

ano 2 - n. 3 | janeiro/junho - 2015
Belo Horizonte | p. 1-268 | ISSN 2319-0795
R. Fórum de Ci. Crim. – RFCC

Revista Fórum de CIÊNCIAS CRIMINAIS RFCC



REVISTA FÓRUM DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – RFCC

Coordenação Acadêmica

Marcos Alexandre Coelho Zilli

Conselho Editorial

Alicia Gil Gil
Daniel R. Pastor
Davi de Paiva Costa Tangerino
Ela Wiecko V. de Castilho
Fabiola Girão Monteconrado
Felipe Daniel Amorim Machado
Flávio de Leão Bastos Pereira
Inês Virgínia Prado Soares
Janaina Conceição Paschoal
José Carlos Moreira da Silva Filho
José Luis Guzmán Dalbora
Kai Ambos
Maria Thereza Rocha de Assis Moura
Nestor Eduardo Araruna Santiago
Rodrigo Medina Zagni
Sandra Regina Chaves Nunes
Túlio Lima Vianna

© 2015 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

R454 Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC. –
ano 1, n. 1, (jan./jun. 2014). – Belo Horizonte:
Fórum, 2014-

Semestral
ISSN 2319-0795
1. Direito penal. 2. Ciência criminal. I. Fórum.

CDD: 341.5
CDU: 343

Esta revista está catalogada em:

- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Revisão: Bárbara Ferreira

Pesquisa jurídica: Natália Nero Burdman

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

Diagramação: Reginaldo César de Sousa Pedrosa

Ilustração: Isabela Palmer

Sumário

Editorial

Pelos corredores da morte	7
---------------------------------	---

DOCTRINA NACIONAL

O princípio da proporcionalidade e a possibilidade de controle de constitucionalidade de leis penais

Mariângela Gama de Magalhães Gomes	15
1 Fundamento constitucional do princípio da proporcionalidade	15
2 A proporcionalidade no direito penal	17
3 Da possibilidade de controle de constitucionalidade	21
4 A posição de retração das cortes constitucionais estrangeiras no juízo de proporcionalidade penal.....	31
5 Perspectivas para o ordenamento jurídico brasileiro: desafios a serem enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal	34
6 Conclusão	35
Referências	36

Direito Penal e disciplina do trabalho

Danilo Cymrot.....	39
1 Introdução: uma ressalva necessária.....	39
2 Punição e mercado de trabalho	41
3 Punição e disciplina dos corpos	44
4 Punição e moral(ismo).....	48
5 Conclusão	50
Referências	52

Reflexões sobre o bem jurídico na Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005)

Tatiana Maria Badaró Baptista.....	53
1 Introdução	53
2 Três correntes sobre o bem jurídico-penal na Lei de Biossegurança	55
2.1 Primeira corrente: a dignidade da pessoa humana.....	55
2.2 Segunda corrente: o patrimônio genético	56
2.3 Terceira corrente: a biossegurança	57
3 Análise tipo a tipo: em busca do bem jurídico nos tipos penais da Lei de Biossegurança.....	59
3.1 Art. 24: utilização ilegal de embrião humano	59
3.2 Art. 25: prática de engenharia genética.....	62
3.3 Art. 26: prática de clonagem humana	64
3.4 Arts. 27, 28 e 29: condutas relativas ao manuseio de Organismos Geneticamente Modificados (OGMs)	66
4 Considerações finais.....	68
Referências	70

Ne bis in idem e Lei Anticorrupção: sobre os limites para a imposição de sanção pelo Estado

Helena Regina Lobo da Costa	73
Introdução	73
1 Sobreposição normativa no âmbito da responsabilidade por atos contra a administração pública	74
2 A natureza jurídica da responsabilidade administrativa e da responsabilidade judicial previstas na Lei Anticorrupção	76
3 A regra de proibição do <i>ne bis in idem</i> e seu âmbito de incidência	79
4 <i>Ne bis in idem</i> e política sancionadora	86
Conclusão	88
Referências	89

A utilização da *hearsay witness* na Corte Penal Internacional: estudo sobre sua admissibilidade e valoração

Gustavo Badaró	91
1 Introdução	91
2 Principais aspectos históricos da <i>hearsay rule</i>	93
3 O direito ao confronto e suas exceções no sistema de <i>common law</i>	94
4 O direito a produzir prova em contraditório e suas exceções nos países de <i>civil law</i>	95
5 O direito de examinar as testemunhas e suas exceções nas cortes de direitos humanos	98
6 O direito de examinar as testemunhas e suas exceções nas cortes penais internacionais	100
7 Desnecessidade da <i>hearsay rule</i> na Corte Penal Internacional	105
8 Conclusão	112

DIÁLOGOS INTERDISCIPLINARES

Sobre a construção da legitimidade interna e internacional do Sistema Interamericano dos Direitos Humanos: perspectivas política e jurídica no cenário brasileiro

Renata Alvares Gaspar, Josué Mastrodi	117
1 Introdução	117
2 Análise teórica da construção da legitimidade brasileira	120
3 Processos políticos e constitucionais da construção da legitimidade interna e internacional que levaram o Brasil a submeter-se ao Sistema Interamericano de Defesa dos Direitos Humanos	127
4 Conclusões	138
Referências	141

O direito e os legados do autoritarismo no Cone Sul: respostas nacionais à Norma Global de Responsabilidade Individual

Marcelo Torelly	143
1 Direito, legalidade autoritária e justiça de transição	143
2 Estado de Direito e a Norma Global de Responsabilidade Individual	145
3 Argentina, Brasil e Chile: características compartilhadas dos regimes	147
4 Argentina: convergindo com o direito internacional em repúdio ao passado autoritário	149
5 Chile: articulando direito doméstico e internacional sem rupturas	151

6	Brasil: resistindo ao direito internacional em afirmação da legalidade autoritária.....	153
7	A justiça de transição entre Direito e Política.....	155
	Referências	157

Diálogos entre História e Direito: o conceito de genocídio e o caso armênio

Heitor de A. C. Loureiro		161
1	Introdução.....	161
2	O conceito de genocídio entre o Direito e a História.....	163
3	O caso armênio.....	166
4	Considerações finais.....	177
	Referências.....	181

NOVOS TALENTOS

Direito Penal e sentimentos: Os crimes contra o sentimento religioso (art. 208, CP) e a legitimidade da intervenção punitiva

João Paulo Bernardes		185
1	Introdução.....	185
2	A ilegitimidade da intervenção penal, constatada a partir da noção de bem jurídico: a tutela de “meros sentimentos”	186
3	Reflexões sobre a possibilidade de instituição de um critério efetivamente liberal para legitimar as normas penais	191
4	Dos crimes contra o sentimento religioso: considerações sobre sua legitimação material	197
4.1	A modalidade de “impedimento ou perturbação de cerimônia ou culto religioso”	198
4.2	As demais modalidades delitivas: “escarnecimento por motivo de crença religiosa” e “vilipêndio de ato ou objeto de culto religioso”	200
4.3	Considerações finais.....	202
5	Epílogo: algumas anotações sobre os “crimes contra a honra”	204
Referências		207

ATUALIDADES

Algumas ideias sobre o tratamento jurídico do terrorismo. Conclusões do Grupo Latino-americano de Estudos sobre Direito Penal Internacional e a Declaração de Lima	213
--	-----

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL	219
--------------------------------------	-----

INSTRUÇÕES PARA OS AUTORES.....	267
---------------------------------	-----

O direito e os legados do autoritarismo no Cone Sul: respostas nacionais à Norma Global de Responsabilidade Individual¹

Marcelo Torelly

Mestre e doutorando em direito, Universidade de Brasília. Bolsista da Capes. Foi acadêmico visitante na Universidade de Oxford (Inglaterra), pesquisador visitante no Institute for Global Law and Policy, Harvard Law School (Estados Unidos), e coordenador de cooperação internacional e de memória histórica da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Autor de “Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito” (Fórum, 2012).

Resumo: Considerando o contexto comparativo, esta comunicação correlaciona como Argentina, Brasil e Chile responderam a sentenças internacionais pró-responsabilização de crimes de estado. Questiona como tais respostas se ligam a quadros de continuidade/descontinuidade de leituras dos judiciários locais sobre o autoritarismo e as relações entre direito doméstico e internacional no processo de sua superação. Oferece, assim, uma contribuição ao entendimento de como o direito lê a história ao julgar o passado, partindo da relação entre o direito doméstico e o direito regional (Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Palavras-chave: Justiça de Transição. Direito Comparado. Argentina. Brasil. Chile.

Sumário: **1** Direito, legalidade autoritária e justiça de transição – **2** Estado de Direito e a Norma Global de Responsabilidade Individual – **3** Argentina, Brasil e Chile: características compartilhadas dos regimes – **4** Argentina: convergindo com o direito internacional em repúdio ao passado autoritário – **5** Chile: articulando direito doméstico e internacional sem rupturas – **6** Brasil: resistindo ao direito internacional em afirmação da legalidade autoritária – **7** A justiça de transição entre Direito e Política – Referências

1 Direito, legalidade autoritária e justiça de transição

A ciência jurídica moderna constitui-se enquanto campo por meio de uma diferenciação funcional entre o direito e outros sistemas sociais, como a moral, a religião, e a política.² O constitucionalismo moderno, por sua vez, atribui à Constituição nacional o papel de mediadora entre direito e política, garantindo a possibilidade de

¹ Artigo redigido a convite do Conselho Editorial. Este texto é uma versão da comunicação “Le Droit et les héritages autoritaires dans le cône sud: des réponses nationales à la norme globale de la responsabilité individuelle” proferida em junho de 2014 no “Colloque International – 1964: La dictature brésilienne et son legs”, École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris, França.

² LUHMANN, Niklas. Operational closure and structural coupling: the differentiation of the legal system. *Cardozo L. Rev.* v. 13, 1991.

que, a um só tempo, a política produza o direito, e o direito regule a política. Pensada desde um ponto de vista ideal, a distinção entre direito e política aparece como fundamental tanto para o funcionamento das democracias eleitorais quanto para a garantia dos direitos fundamentais, estabelecendo uma mediação paradoxal entre vontade da maioria e direitos fundamentais individuais.³ A “legalidade”, em um estado de direito, combina a legitimidade da política representativa e a dos processos de autogoverno de uma comunidade (*we the people*) com a formalidade e a previsibilidade do direito.

A experiência autoritária rompe com essa lógica. A “legalidade autoritária” não necessariamente se relaciona nem com a vontade das majorias, nem com a limitação do uso do poder contra as minorias. A distinção entre direito e poder (seja poder político, seja poder das armas) se desfaz, mas os meios de produção institucional do direito podem seguir operando dentro de critérios formais, gerando previsibilidade. Experiências extremas, como o Nazismo, ilustram essa dissociação e inauguram um problema de especial relevância para as sociedades pós-tradicionais organizadas entorno do direito positivo: *como tratar democraticamente o legado de um regime político fundado em uma legalidade autoritária?* De um lado, a aplicação da legalidade positiva fatalmente enseja a injustiça, de outro, soluções extralegais podem violar aquele que é, justamente, um dos pilares do direito democrático: a não retroatividade das leis penais.⁴

Questões redistributivas, de limitação de desenho institucional, ou mesmo de atribuição de responsabilidade eclodem na medida em que a busca por modelos universalistas ideais esbarra na ausência de consensos sociais sobre problemas substantivos de justiça, ensejando, na definição adotada por Jon Elster, uma tensão entre formas de “justiça legal” e de “justiça política”.⁵ Neste contexto, assim como a ideia de “constituição” media relações entre direito e política em tempos ordinários, a ideia de “justiça de transição” procura oferecer critérios legais e ferramentas institucionais para a reorganização de sociedades pós-conflito, mediando a transição entre passado autoritário e futuro democrático, preenchendo lacunas do Estado de Direito emergente.

O conceito “justiça de transição”, portanto, tem implicações *teóricas e institucionais* relevantes. Da perspectiva teórica, temos que se em tempos ordinários a ideia de “direito enquanto neutralidade” permite uma artificial e sempre contingente diferenciação entre direito e política, nos períodos de fluxo transicional juízos qualitativos sobre o antigo e o novo regime são necessários para o funcionamento do direito,

³ HABERMAS, Jürgen. Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?. *Political theory*, v. 29, n. 6, 2001, p. 766-781.

⁴ Neste sentido, ver: NEUMANN, Ulfrid; PRITTWITZ, Cornelius; ABRÃO, Paulo; SWENSSON JR., Lauro Joppert; TORELLY, Marcelo D. (éditeurs). *Transitional Justice – Das Problem gerechter strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung*. Frankfurt: Peter Lang, 2013.

⁵ ELSTER, Jon. *Rendición de Cuentas – La Justicia Transicional en Perspectiva Histórica*. Buenos Aires: Katz, 2006, p. 104-105.

permitindo uma diferenciação extrapositiva entre “arbitrário” e “democrático” capaz de refundar a legitimidade do sistema institucional de justiça.⁶

Da perspectiva institucional, a justiça de transição demanda a construção de agências específicas para lidar com violações em escala contra os direitos humanos.⁷ Valendo-me do exemplo de Pablo de Greiff, tem-se que enquanto o poder judiciário é um espaço ideal para a solução de conflitos individuais onde partes adversárias reclamam danos, suas limitações se tornam evidentes para a solução de conflitos onde setores massivos da sociedade tiveram direitos violados pelo Estado, que passa a promover reparações não como adversário das vítimas, mas em um sentido acolhedor, buscando recobrar sua confiança cívica.⁸

As primeiras experiências modernas de justiça transicional, os tribunais de Nuremberg e Tóquio, após a II Grande Guerra, geraram amplo consenso quanto a seus resultados políticos, mas foram questionadas enquanto procedimentos legais. A principal crítica residia na ausência de um critério jurídico prévio, formal, a validar os procedimentos em curso. Em resposta a esta crítica, no período pós-Nuremberg, o campo do direito debruçou-se na construção de parâmetros internacionais sobre direitos humanos refletidos tanto da adoção da declaração universal dos direitos humanos quanto na insurgência daquilo que alguns definem como um “direito da humanidade”.⁹

2 Estado de Direito e a Norma Global de Responsabilidade Individual

Como então buscar distinções “de direito” em momentos de fluxo político? São possíveis pelo menos três alternativas: o direito positivo doméstico anterior à experiência autoritária; o direito consuetudinário; e o direito internacional. O presente

⁶ De acordo com Teitel: “Whereas the conventional understanding of the conception of tyranny is the lack of the rule of law as arbitrariness, the transitional rule of law in the modern cases illuminates a distinctive normative response to contemporary tyranny. From its inception in the ancient understanding term “isonomy”, the ideal of the rule of law emerges in response to tyranny. In ancient times, isonomy is forged in response to tyranny understood as arbitrary and partial enforcement of law. Because prior tyranny associated with lawmaking that is both arbitrary and unequal, the ancient understanding of the rule of law comprehended both values of security in the law and equal enforceability of the law. As in ancient times, the contemporary ideal of the rule of law is forged in the context of the move from repressive to more liberalizing rule. Where persecution is systematically perpetuated under legal imprimatur, where tyranny is systematic persecution, the transitional legal response is the attempt to undo these abuses under the law”. TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press, 2002, p. 18.

⁷ Para um aprofundamento da distinção entre “justiça de transição” e “justiça dos tempos ordinários”, veja-se: TORELLY, Marcelo. Justiça de Transição – origens e conceito. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo *et al.* (Orgs.). *Introdução Crítica à Justiça de Transição*. O Direito Achado na Rua, v. 7. Brasília, UnB, no prelo.

⁸ DE GREIFF, Pablo. Justice and reparations. DE GREIFF, Pablo (éditeur). *The handbook of reparations*. New York: Oxford University Press, 2006.

⁹ Para um conceito de direito da humanidade, veja-se: TEITEL, Ruti. *Humanity's Law*. New York: Oxford University Press, 2011. Para a crítica ao conceito: KOSKENNIEMI, Martti. *Humanity's Law* by Ruti G. Teitel. *Ethics and International Affairs*. Setembro de 2012.

ensaio propõe-se a discutir a influência dos dois últimos nos processos de justiça transicional no Cone Sul da América.

Embora os três tipos de direito (doméstico positivo, internacional positivo, e consuetudinário) coexistam nos regimes legais, eles possuem fontes distintas, de maneira que mesmo em momentos de fluxo político intenso ainda é possível encontrar, em algum deles, elementos que permitam a diferenciação entre a legalidade *arbitrária* e a *democrática* que auxiliem no processo de tomada de decisões políticas sobre como lidar com o passado. Ou seja: embora um tipo de direito não possa substituir o outro, mesmo em processos transicionais, ao buscar fontes externas é possível a formulação de critérios contingentes para o enfrentamento de problemas sociais complexos desde uma perspectiva que não é exclusivamente jurídica, mas que contém o direito em sua resposta.

Nas democracias constitucionais estáveis, em tempos ordinários, a constituição limita a vontade da maioria em defesa dos direitos das minorias. Em tempos extraordinários, onde a constituição doméstica tem esta capacidade mediadora destruída pelo autoritarismo, o direito internacional pode, duplamente, (i) oferecer um critério de diferenciação entre “legal” e “ilegal”, (ii) fixar parâmetros protetivos mínimos para os direitos das minorias ou das vítimas do conflito, daí sua apropriação pela justiça de transição.

Não obstante, a referência e a incorporação de critérios legais de regimes jurídicos não domésticos, como o direito internacional dos direitos humanos, ou o direito de guerra, na solução de problemas de justiça transicional doméstica, podem ser questionadas desde o Estado nacional com base em argumentos de soberania. A análise do modo como as instituições de justiça domésticas respondem a esse questionamento permite, a um só tempo, vislumbrar como as instituições do sistema de justiça articulam a experiência histórica em suas decisões, legitimando ou repelindo a legalidade produzida pelo regime de exceção e, ainda, observar como o próprio sistema de justiça se relaciona com a ideia da existência de uma normatividade internacional que lhe seja vinculante.

A relação dos regimes legais domésticos de Argentina, Brasil e Chile quando suas leis de anistia para crimes de estado colidiram com a chamada “norma global de responsabilidade individual”¹⁰ permite ilustrar tal processo. Adiantando meu argumento final, tenho que enquanto a Argentina valeu-se do direito internacional para explicitar a ilegalidade da legalidade autoritária, o Chile produziu processos de mediação entre o doméstico e o internacional, matizando-a, e o Brasil afastou a

¹⁰ Sobre a Norma Global de Responsabilidade Individual, veja-se: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. A Anistia na Era da Responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (Orgs.). *A Anistia na Era da Responsabilização – o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, p. 18-31.

normatividade externa, reafirmando a legalidade autoritária e sua “excepcionalidade” dentro da região.

A existência de uma tendência global em responsabilizar indivíduos por graves violações contra os direitos humanos vem sendo demonstrada em diversas pesquisas do direito e da ciência política,¹¹ consolidando a ideia de uma “era da responsabilidade individual”: “the age of accountability has meant that amnesties laws around the world have face challenges from domestic, regional, and international courts [...] this tremendous and unprecedented global progress suggest that we live in an age of accountability in which governments and international institutions are expected to hold perpetrators of atrocity legally responsible for their acts”.¹²

Considerando que o núcleo central da ideia moderna de soberania é a vontade popular, em regimes autoritários como os da América Latina, caracterizados por uma apropriação do Estado por elites civis e militares, o argumento soberanista pode ser facilmente afastado: as leis de anistia não foram produto da vontade popular, mas simplesmente um ato de poder ilegítimo dos regimes autoritários. Neste contexto, o Direito Internacional insurge como uma ferramenta especialmente interessante para o tratamento, segundo regras “de Direito”, do legado autoritário, preenchendo as já referidas lacunas do Estado de Direito emergente.

3 Argentina, Brasil e Chile: características compartilhadas dos regimes

A maior ou menor abertura dos regimes legais domésticos ao Direito Internacional guarda relações: (i) com características dos próprios regimes autoritários e (ii) com as reformas empreendidas após a transição para a democracia. Quanto à primeira dimensão, o estudo comparativo de Anthony Pereira apresenta elementos de análise relevantes para a compreensão de suas similitudes e diferenças entre os regimes autoritários: enquanto na Argentina o judiciário sofreu uma série de expurgos após o Golpe, no Brasil e no Chile houve maior cooperação entre sistema de justiça e regime de exceção, e um menor número de purgas administrativas.¹³ Quanto à segunda, reformas constitucionais pós-autoritárias, no Argentina e no Brasil, ampliaram as possibilidades de aplicação do direito internacional por cortes domésticas. Iniciemos pela análise da primeira dimensão.

¹¹ OLSEN, Tricia L.; PAYNE, and A. Reiter. *Transitional Justice in balance*. Washington: United States Institute of Peace Press, 2010. Sikkink, Kathryn. *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. New York: WW Norton & Company, 2011. Roht-Arriaza, Naomi. *The Pinochet effect: transnational justice in the age of human rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2005.

¹² LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. Introduction. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (éditeurs). *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability: Comparative and International Perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 2.

¹³ PEREIRA, Anthony W. Political (In)Justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2005, p. 23 e p. 160.

O uso de tribunais militares para processar civis foi uma prática comum no Brasil e no Chile, com a diferença central de que no Brasil esses tribunais eram, em verdade, híbridos, pois parcialmente compostos por e conectados à justiça civil, diferentemente do que ocorria no Chile, onde a justiça militar seguiu segregada. Isso permitiu à ditadura brasileira construir uma legalidade autoritária com maior institucionalidade formal que a chilena. No caso argentino, por sua vez, o uso do sistema de justiça para processar opositores foi menos frequente, não sendo surpresa, portanto, ser a Argentina o país com maior incidência de práticas “clandestinas”, como o desaparecimento forçado de opositores.

A maior institucionalização da legalidade autoritária enseja duas consequências, uma primeira mais imediata, outra de longo prazo. De modo imediato, a disponibilidade do sistema de justiça para a aplicação de uma legalidade ilegítima contribuiu para a redução do número de mortes e desaparecimentos produzidos por cada ditadura. A possibilidade de “legalmente” processar opositores, retirando direitos políticos, impondo penas restritivas de liberdade, ou mesmo decretando o banimento do território nacional, a um só tempo cria um mecanismo eficiente de repressão institucional e, ainda, diminui as chances de engajamento em práticas como o desaparecimento forçado. Ao ingressar formalmente no sistema de justiça, o opositor igualmente passa a estar formalmente sob responsabilidade do Estado, o que não ocorre em práticas “clandestinas”, como o sequestro e o desaparecimento forçado.

Não é surpresa, portanto, a constatação de que as ditaduras latino-americanas com legalidade autoritária mais institucionalizada são aquelas com menos vítimas fatais. Enquanto os números oficiais argentinos apontam para 30 mil mortes e desaparecimentos, e os chilenos para 10 mil, os dados oficiais brasileiros apontam menos de 500 casos.¹⁴ Disso não decorre que a repressão brasileira tenha sido menor que a chilena ou a argentina – vez que nos três países, por exemplo, a tortura foi utilizada indiscriminadamente – mas tão somente que os regimes se valeram de diferentes métodos repressivos.

Se a consequência imediata da maior institucionalização da legalidade autoritária é um menor número de vítimas capitais, a consequência mediata é muito mais nefasta. A maior institucionalização da violência consolida práticas e culturas autoritárias nas agências do sistema de justiça, dificultando reformas e fortalecendo elementos de continuidade entre a legalidade autoritária da ditadura e a legalidade democrática pós-transição. Enquanto a mudança de chefia do poder executivo sinaliza de forma muito clara a transição de regimes, a renovação do poder judiciário tem uma natureza bem mais complexa.

¹⁴ LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. Introduction. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (eds.). *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability: Comparative and International Perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2012.

A maior incidência de práticas explicitamente clandestinas na Argentina escancara a ausência de uma legalidade em sentido estrito no direito da ditadura, enquanto a maior institucionalidade da repressão em países como o Brasil confere formalidade para práticas igualmente ilegítimas, tornando a presença da legalidade autoritária menos evidente. O reconhecimento da ilegalidade do regime autoritário é fundamental para que mecanismos alusivos à segunda dimensão suprarreferida, da maior abertura ao direito internacional propiciada por reformas constitucionais pós-autoritárias, sejam mobilizados. A percepção social sobre a ilegalidade da legalidade autoritária é fundamental para a identificação de lacunas no Estado de Direito, desde sua perspectiva doméstica, permitindo ao operador jurídico mobilizar o direito internacional para completar vazios de legalidade. Os três casos em apreço explicitam como qual hipótese se realiza em concreto.

4 Argentina: convergindo com o direito internacional em repúdio ao passado autoritário

A Argentina foi o primeiro país da região a processar as graves violações contra os direitos humanos de seu regime militar, e o fez, em um primeiro momento, valendo-se apenas do direito doméstico.¹⁵ Logo após o fim da ditadura, em 1983, as medidas de impunidade foram derogadas e a junta militar que governou o país processada. Após este primeiro momento de efetivação da justiça, novas leis, em 1986 e 1987, e uma série de decretos presidenciais nos anos 1989 e 1990 tiveram, como efeito prático, o retorno de uma anistia em branco para crimes contra os direitos humanos praticados por forças da repressão.¹⁶

Todas as medidas de impunidade seriam derogadas em 2003 pela Lei nº 25.779. Porém, antes e depois da proclamação da lei anti-impunidade, o judiciário democrático argentino fez uso do direito internacional para processar agentes da repressão: antes da proclamação da lei, limitando o escopo de abrangência das medidas de perdão excluindo as graves violações contra os direitos humanos; depois da lei, para a formulação do conceito de imprescritibilidade de certos delitos, e para afastar o argumento de que a própria Lei nº 25.779 seria inconstitucional, por retroagir temporalmente afetando negativamente os direitos dos acusados.

Ainda em 2001, dois anos antes da derrogação das medidas de impunidade, no caso *Poblete/Simon*,¹⁷ um tribunal local declarou a invalidade jurídica das medidas de

¹⁵ SIKKINK, Kathryn. *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. New York: WW Norton & Company, 2011, p. 60-85.

¹⁶ A esse respeito: BAKKER, Christine AE. A Full Stop to Amnesty in Argentina The Simón Case. *J. Int'l Crim. Justice*. v. 3, n. 5, 2005.

¹⁷ Argentina. Justicia Federal. Sala II. Causa nº 17.768. *Julio Simon*. Sentencia ratificando la nulidad de O. Debida y P. Final. 09 de noviembre, 2001.

impunidade para crimes contra a humanidade. O caso foi confirmado em 2005 pela Suprema Corte.¹⁸ Ao confirmar a decisão da corte inferior, a Suprema Corte da Nação Argentina valeu-se explicitamente do direito internacional, aludindo o caso *Velazquez Rodríguez v. Honduras*,¹⁹ julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que reconhece a norma global de responsabilidade individual apontando a obrigação dos estados de investigar e punir graves violações contra os direitos humanos.²⁰

Em sua argumentação, a Suprema Corte estabelece de maneira clara uma distinção entre o ordenamento jurídico da ditadura e o ordenamento jurídico da democracia. Porém, diferentemente do que se verá nos exemplos de Brasil e Chile, na Argentina medidas de impunidade foram aprovadas já na democracia. Ou seja: *alegadamente expressam uma vontade majoritária*. Assim, o argumento anteriormente posto de que o direito internacional pode funcionar como um elemento de legitimação externa contra um direito estatal ilegítimo não se aplica a este caso. O que então o uso do direito internacional pelas cortes argentinas nos revela sobre o sistema de justiça do país?

Primeiro, o conjunto de casos apresenta uma tendência à convergência entre direito doméstico e direito internacional. De acordo com Jackson, a convergência ocorre quando as instituições domésticas percebem-se como um espaço para a efetivação de regras do Direito Internacional.²¹ A convergência pode ocorrer em dois planos: *argumentativo* ou *normativo*.

A alusão pela Suprema Corte argentina ao caso *Velazquez Rodriguez* é exemplificativa de uma forma de *convergência argumentativa*: a condenação internacional contra Honduras não gera uma obrigação para o Estado argentino, apenas para o estado hondurenho. Não obstante, a Suprema Corte reconhece que a argumentação desenvolvida pela Corte Interamericana para tratar de um caso análogo ao argentino é juridicamente válida e relevante e, portanto, a utiliza para fundamentar sua própria decisão.

A *convergência normativa*, no caso argentino, decorre de disposição expressa do artigo 75(22) da Constituição da República. Nele, diversos tratados internacionais

¹⁸ Argentina. Corte Suprema de Justiça da Nação. Causa 17.768, *Poblete/Simon*. Sentença de 14 de junho de 2005.

¹⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Velazquez Rodriguez v. Honduras*. Sentença de 21 de julho de 1989.

²⁰ Para um panorama amplo sobre o desenvolvimento da obrigação legal de investigar e punir graves violações contra os direitos humanos, veja-se: ORENTLICHER, Diane F. "Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime." *Yale Law Journal*, 1991, v. 100, n. 8, p. 2537-2615.

²¹ De acordo com Jackson, convergência é uma "posture that might view domestic constitutions a site for the implementation of international legal norms or, alternatively, as a participant in a decentralized but normatively progressive process of transnational norm convergence. [...] such a posture of *convergence* might be based on a universalist view of rights or on a positivist commitment to universalist values of international law set fourth in founding national documents; alternatively, instrumental, institutionalist concerns that "checks" on government from outside the polity are necessary to subserve domestic legal values may support a posture of convergence. Convergence might have weaker and stronger versions, entailing different forms of presumption. Scholars have made arguments for cosmopolitan approaches to the interpretation of basic rights, and some national constitutions manifest this posture incorporating specific international human rights instruments into their constitutions or treating them as of constitutional stature". Jackson, Vicky. *Constitutional Engagement in a Transnational Era*. New York: Oxford, 2010, p. 08-09.

de proteção aos direitos humanos, incluindo a Convenção Americana, são declarados com *status* análogo ao de direito constitucional doméstico. É a partir desta segunda espécie de abertura normativa que, após a derrogação das medidas de impunidade, conceitos como o de imprescritibilidade das graves violações contra os direitos humanos e dos crimes de guerra serão mobilizados para garantir a efetivação da norma global.²²

Ao tratar do legado autoritário, as cortes argentinas claramente estabeleceram uma distinção entre o direito da ditadura e o direito democrático, afastando o primeiro. Mais ainda, ao adotar um modelo de convergência, o Estado argentino aponta uma disposição em abrir mão de parcela significativa de sua soberania em prol da afirmação de normas globais de direitos humanos. O direito internacional dos direitos humanos é somado ao direito constitucional no sentido de ampliar o conjunto de direitos fundamentais aplicados pelas cortes, permitindo, inclusive, o afastamento contramajoritário das medidas de impunidade adotadas durante o governo democrático.

A experiência autoritária e o desmantelamento do sistema de justiça pela ditadura fortaleceram, na Argentina, a percepção quanto à importância dos mecanismos externos de proteção dos direitos humanos e tornaram mais explícita a ausência de legitimidade do direito produzido arbitrariamente, coisa que não ocorreu no Chile e no Brasil.

5 Chile: articulando direito doméstico e internacional sem rupturas

Embora o Chile igualmente tenha aderido à norma global de responsabilidade individual, tendo inclusive processado um número absoluto de criminosos maior do que a própria Argentina,²³ o caminho percorrido foi substancialmente distinto. Dois fatos tornam a distinção imediatamente clara. Primeiro, enquanto na Argentina medidas de impunidade foram aprovadas já durante o regime democrático, sendo posteriormente afastadas pelas cortes e pelo parlamento, no Chile a anistia aprovada em 1978, durante a ditadura militar, jamais foi derogada. Segundo, enquanto a Argentina voluntariamente optou por convergir com a jurisprudência da Corte Interamericana, o Chile recebeu uma condenação, em 2006, no caso *Almonacid Arellano*,²⁴ tendo cumprido apenas parcialmente com as determinações da sentença.

Durante a década de 1990 a lei de anistia chilena foi questionada e validada pela Suprema Corte. Não obstante, organizações da sociedade civil conseguiram iniciar ações penais contornando a lei, com base no argumento de que crimes como sequestro

²² PARENTI, Pablo. "A aplicação do direito internacional no julgamento de terrorismo de Estado na Argentina". *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n. 4, jul./dez. 2010, p. 32-55.

²³ BALARDINI, Lorena *et al.* América Latina en la búsqueda de memoria, verdad y justicia por crímenes de lesa humanidad. *Derechos Humanos en Argentina – Informe 2013*. Buenos Aires: CELS/Siglo XXI, 2013, p. 51-130.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Almonacid Arellano v. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006.

e desaparecimento forçado são crimes permanentes, escapando do escopo temporal da lei de anistia de 1978.²⁵

Como então o direito internacional e a norma global de responsabilidade individual foram recebidos pelo sistema de justiça chileno? Em 1998, no julgamento do caso *Pedro Poblete Cordoba*,²⁶ a Suprema Corte chilena articulou dois importantes conceitos do direito internacional com sua interpretação da lei de anistia doméstica. Primeiro, incorporando a noção de impossibilidade jurídica de anistia em branco: para que a anistia, nos termos da lei de 1978, seja concedida, é necessário primeiro que os crimes sejam investigados e esclarecidos. Segundo, estabelecendo que, tendo o Chile declarado “Estado de Guerra” durante a ditadura, são aplicáveis as normativas das Convenções de Genebra.

Diferentemente do que ocorre na Argentina, no Chile não há previsão legal expressa de equiparação entre direito constitucional doméstico e direito internacional dos direitos humanos. Assim, a Suprema Corte não considera que o direito internacional forneça um critério substitutivo ou afaste o direito doméstico. Não ocorre, portanto, convergência, mas é possível uma articulação entre direito doméstico e internacional. A lei de anistia de 1978 segue válida e vigente, mas exceções são estabelecidas por meio de sua releitura desde a perspectiva do direito internacional.

A condenação do Chile pela Corte Interamericana no caso *Almonacid Arellano*²⁷ reforçará tal tendência de articulação argumentativa. A Corte determinou ao Chile a necessidade de afastar a lei de anistia. Embora o Estado chileno não tenha adotado tal medida, logo após a sentença da Corte Interamericana a Suprema Corte chilena declarou, pela primeira vez, a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, textualmente aludindo à argumentação utilizada na decisão internacional,²⁸ fortalecendo ainda mais a adesão interna à norma global de responsabilidade individual. Esse mesmo argumento seria posteriormente reiterado em inúmeros outros casos.²⁹

O exemplo chileno é ilustrativo de um modelo de aplicação da norma global de responsabilidade individual em um contexto onde o sistema de justiça não estabelece uma distinção clara entre o direito da ditadura e o direito da democracia. Porém, embora ausente tal distinção, as cortes chilenas foram capazes de reconhecer uma legalidade externa, excepcionando da norma doméstica as graves violações contra os direitos humanos. Há um reconhecimento parcial de um vazio de legalidade no

²⁵ Collins, Cath. Human Rights Trials in Chile during and after the ‘Pinochet Years’. *Int’l J. Transit. Justice*. v. 4, n. 1, 2010.

²⁶ Chile. Corte Suprema de Chile. Segunda Sala Criminal. Rol nº 469-98, *Pedro Poblete*, 09 de setembro de 1998.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Almonacid Arellano v. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006.

²⁸ No caso *Hugo Vásquez Martínez and Mario Superby Jeldres*, sobre execuções sumárias. Chile. Corte Suprema de Chile. Segunda Sala Criminal. Rol nº 559-04, *Hugo Vásquez Martínez e Mario Superby Jeldress*, 13 de dezembro de 2006.

²⁹ Por exemplo: Chile. Corte Suprema de Chile. Segunda Sala Criminal. Rol nº 2666-04, 18 de janeiro 2007. Corte Suprema de Chile. Segunda Sala Criminal. Rol nº 3452-06, 10 de maio de 2007.

ordenamento jurídico e, consequentemente, uma também parcial incorporação do Direito Internacional como meio de preenchimento de lacunas do Estado de Direito emergente.

6 Brasil: resistindo ao direito internacional em afirmação da legalidade autoritária

Assim como o Chile, o Brasil aprovou uma lei de anistia durante o regime militar, em 1979, teve tal lei questionada e validada pela Suprema Corte, em 2010 e, no mesmo ano, foi igualmente condenado pela Corte Interamericana, tendo sido sua lei de anistia considerada incompatível com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado quando da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Porém, diferentemente do Chile, o Brasil é correntemente um exemplo de resistência à norma global de responsabilidade individual.

Porque o Brasil resiste à norma global? A resposta guarda relação com o modo como o país se relaciona com as normas internacionais de direitos humanos e com a leitura que o judiciário dá ao regime de exceção.³⁰

Durante o julgamento sobre a constitucionalidade da lei de anistia pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro,³¹ a Corte argumentou no sentido da inaplicabilidade do direito internacional e da norma global de responsabilidade individual, basicamente, por três razões. Primeiro, por ser a lei de anistia de 1979 uma “lei medida”, cujos efeitos encerram-se tão logo de sua promulgação (argumento do Ministro Eros Grau). Neste sentido, não caberia no presente, com fundamento em critérios de direito doméstico ou internacional, alterar sua eficácia ou questionar sua validade. Depois, afirmando um “excepcionalismo” brasileiro: ao contrário das demais leis de anistia da região, a lei brasileira seria “democrática” e “bilateral” (argumento dos Ministros Marco Aurélio Mello e Celso de Mello). Finalmente, apontando que a jurisprudência da Corte Interamericana não poderia incidir sobre fatos ocorridos antes de 1998, quando o Brasil ratificou o mecanismo contencioso a reconhecendo (argumento do Ministro Celso de Mello).³²

Tais leituras exemplificam uma tendência mais geral do Supremo Tribunal Federal brasileiro em reduzir a importância do direito internacional dos direitos humanos. Assim como na Argentina, no Brasil, a Reforma Constitucional nº 45, de 2004,

³⁰ Uma mais profunda resposta a este questionamento encontra-se disponível em nosso ABRÃO, Paulo; TORELLY Marcelo D. Resistance to change: Brazil's persistent amnesty and its alternatives for truth and justice. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (éditeurs). *Amnesty in the age of human rights accountability: comparative and international perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2012.

³¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 153*. Abril de 2010.

³² Uma pormenorizada análise da decisão está disponível em TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição e estado constitucional de direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

estabeleceu equiparação entre o direito constitucional e o direito internacional dos direitos humanos. Não obstante, enquanto a Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina sistematicamente ampliou, interpretativamente, o alcance do comando constitucional de abertura ao direito internacional, o Supremo Tribunal Federal brasileiro o restringiu, firmando interpretação de que apenas os tratados ratificados após a reforma, por meio do novo procedimento estabelecido, receberiam *status* análogo ao do direito constitucional doméstico.³³

Enquanto as cortes argentinas exemplificam um caso de convergência entre direito doméstico e direito internacional dos direitos humanos, e as cortes chilenas outro, de articulação, com a compatibilização parcial de conteúdos normativos, o Brasil constitui um caso de resistência à norma global de responsabilidade individual. Ao condenar o Brasil no caso *Julia Gomes Lund e outros*,³⁴ seis meses após o julgamento da lei de anistia pelo Supremo Tribunal Federal, a Corte Interamericana de direitos humanos intencionalmente respondeu aos argumentos apresentados, destacando que a Convenção Americana já era vigente quando da promulgação da lei de anistia brasileira e que, apesar de sua alegada bilateralidade, a lei de anistia brasileira não deixa de ser uma autoanistia do regime a seus agentes e, ainda, uma anistia em branco, vez que os crimes por ela cobertos não foram esclarecidos.

Para além de explicitar o excepcionalismo brasileiro em relação ao direito internacional dos direitos humanos, a decisão do Supremo Tribunal Federal desnuda ainda a leitura do judiciário sobre a ditadura. Se na Argentina o judiciário repele a legalidade autoritária, no Brasil, assim como no Chile, a maior institucionalidade da repressão, bem como o maior apoio do sistema de justiça à ditadura, se traduz no presente em uma incapacidade de questionar, por meio das instituições de justiça, a ilegitimidade do direito da ditadura. Sem reconhecer lacunas no Estado de Direito, mesmo a maior abertura normativa ao direito internacional (em comparação com o Chile) não é suficiente para sua aplicação como fonte subsidiária relevante.

A melhor ilustração do modo como o judiciário brasileiro articula uma continuidade entre ditadura e democracia encontra-se no voto do Ministro Gilmar Mendes durante o julgamento da ADPF 153. Nele o Ministro argumenta não apenas pela validade da lei de anistia, mas por seu papel como elemento fundacional da nova ordem democrática, cuja força normativa vincula inclusive a Assembleia Constituinte de 1987-88, da qual resultou a nova Constituição da República.³⁵ Desde esta perspectiva, vitoriosa

³³ Para um aprofundamento desta discussão: PIOVESAN, Flavia. "Hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF". *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. v. 6, 2008.

³⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Julia Gomes Lund e outros v. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010.

³⁵ Uma análise mais detida deste argumento está disponível em: TORELLY, Marcelo D. "Historische Deutungen und Transitional Justice: Anmerkungen für eine vergleichende Debatte". In: NEUMANN, Ulfrid; PRITZWITZ, Cornelius; ABRÃO, Paulo; SWENSSON JR., Lauro Joppert; TORELLY, Marcelo D. (éditeurs). *Transitional Justice – Das Problem gerechter strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung*. Frankfurt: Peter Lang, 2013.

durante o curso da ação movida junto ao Supremo Tribunal Federal, a lei de anistia que impede a apuração de graves violações contra os direitos humanos no Brasil não seria apenas válida, como também seria elemento basilar e fundacional do regime democrático.

7 A justiça de transição entre Direito e Política

A ideia de “justiça de transição” depende de uma diferenciação entre autoritarismo e democracia. A função prática do conceito é permitir a construção de critérios legais e políticas públicas que respondam às atrocidades do passado, minorando a carência que as instituições jurídicas e políticas dos tempos ordinários têm para lidar com violações em massa contra os direitos humanos. Para que funcione, portanto, a justiça de transição depende de uma leitura substancial sobre o passado e do reconhecimento explícito do autoritarismo como antítese da democracia.

As medidas adotadas pelos poderes executivos e legislativos de Argentina, Brasil e Chile são excelentes exemplos de respostas ao legado autoritário. Nos três países foram organizados programas administrativos de reparação,³⁶ evitando associar o reconhecimento e compensação das violações com um novo litígio, judicial, entre vítimas e estado violador. Ainda, foram estabelecidos programas de memória e comissões da verdade com o fito de esclarecer atrocidades e consolidar o regime democrático.³⁷ Tais políticas orientam-se por uma clara distinção entre ditadura e democracia, e pela assunção da parcela de responsabilidade estatal pelas violações.

Por outro lado, o judiciário dos três países comportou-se de maneira distinta. Na Argentina, onde a cooperação entre instituições de justiça e ditadura foi menor, e as práticas clandestinas mais amplas, o enfrentamento do legado autoritário pelas cortes caracterizou-se tanto por uma ampla rejeição ao acervo jurídico da ditadura quanto pela incorporação do direito internacional dos direitos humanos e da norma global de responsabilidade individual na prática judicial doméstica, preenchendo vazios de legalidade durante a construção democrática do Estado de Direito.

No Brasil e no Chile, onde os sistemas de justiça foram mais cooperativos com o regime, e onde a legalidade autoritária ganhou contornos mais institucionais, as cortes foram incapazes de diferenciar democracia e ditadura de maneira mais robusta em sua jurisprudência. A legalidade autoritária enraizou-se de maneira mais profunda nas instituições de justiça. Não obstante, as cortes chilenas foram capazes de incorporar a norma global de responsabilidade individual. Embora não tenham

³⁶ Para um panorama geral: DE GREIFF, Pablo. “Justice and reparations.” DE GREIFF, Pablo (éditeur). *The handbook of reparations*. New York: Oxford University Press, 2006.

³⁷ HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: Facing the challenge of truth commissions*. New York: Routledge, 2002. ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. “Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira.” *Revista de Direito Brasileira*. v. 3, n. 2, 2013, p. 357-379.

explicitamente caracterizado a ditadura militar como um regime de fato, cujo direito externa mera formalidade, não detendo a mesma legitimidade que o direito democrático (explicitando lacunas a serem preenchidas pelo Estado de Direito emergente), as cortes chilenas foram capazes de reconhecer que determinados abusos não poderiam ser extirpados da história política do país, nem as vítimas de tais atos privadas de acesso à justiça.

Pode o Brasil evoluir do modelo de impunidade e resistência à norma global para outro, de articulação, como o chileno? Ao menos um fato estimula uma resposta positiva: a despeito da resistência das cortes domésticas, após a condenação pela Corte Interamericana, o Ministério Público Federal alterou sua posição histórica pró-impunidade e desenvolveu uma estratégia de articulação da decisão internacional com o direito doméstico.³⁸ Com base na nova estratégia, 195 investigações foram abertas³⁹ e poderão, eventualmente, ser apresentadas à justiça. A aceitação e o processamento dos casos dependerão de o judiciário reverter sua tradição excepcionalista e de negação da ilegitimidade da ditadura militar, abrindo-se, em alguma medida, à normatividade internacional para preencher vazios no Estado de Direito que ainda resistem no atual regime democrático.

Resumen: Teniendo en cuenta el contexto comparativo, esta comunicación correlaciona como respondieron Argentina, Brasil y Chile a juicios internacionales a favor de la rendición de cuentas de los crímenes de Estado. Preguntas cómo estas respuestas se unen a los cuadros de continuidad/discontinuidad de las lecturas de la justicia local en el autoritarismo y las relaciones entre el derecho interno e internacional en el proceso de superación. Por lo tanto ofrece una contribución a la comprensión de cómo el derecho lee la historia a juzgar el pasado, basado en la relación entre el derecho interno y el derecho regional (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Palabras clave: Justicia de Transición. Derecho Comparado. Argentina. Brasil. Chile.

Résumé: Dans un contexte comparatif, cette communication vise à mettre en relation l'Argentine, le Brésil et le Chili pour montrer comment chacun de ces pays a répondu aux jugements internationaux en faveur de la responsabilisation des crimes d'État. Elle montrera ensuite comment ces réponses sont liées aux perceptions de continuité/discontinuité qui marquent les lectures faites par les pouvoirs judiciaires locaux sur l'autoritarisme et la relation entre le droit internationale et domestique. Il s'agit donc d'une contribution à la compréhension des manières dont le droit lit l'histoire quand il juge le passé, en partant de la relation entre le droit national et le droit régional (Cour interaméricaine des droits de l'homme).

Mots-clés: Justice transitionnelle. Droit comparé. Argentine. Brésil. Chile.

³⁸ O documento que reporta a mudança de posição está disponível em: Brasil. Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. "Documento nº 02/2011". In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n. 7, jan./jun. 2012, pp. 358-371.

³⁹ Brasil. Ministério Público Federal. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Grupo de Trabalho Justiça de Transição. *Atividades de Persecução Penal Desenvolvidas pelo Ministério Público Federal 2011-2013*. Brasília, 2014, p. 248-261.

Referências

Casos:

Argentina. Corte Suprema de Justiça da Nação. Causa 17.768, *Poblete/Simon*. Sentença de 14 de junho de 2005.

Argentina. Justicia Federal. Sala II. Causa nº 17.768. *Julio Simon*. Sentencia ratificando la nulidad de O. Debida y P. Final. 09 de noviembre, 2001.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 153*. Abril de 2010.

Chile. Corte Suprema de Chile. Segunda Sala Criminal. *Rol nº 2666-04*, 18 de janeiro 2007. Corte Suprema de Chile. Segunda Sala Criminal. *Rol nº 3452-06*, 10 de maio de 2007.

Chile. Corte Suprema de Chile. Segunda Sala Criminal. *Rol nº 469-98, Pedro Poblete*, 09 de setembro de 1998.

Chile. Corte Suprema de Chile. Segunda Sala Criminal. *Rol nº 559-04, Hugo Vásquez Martínez e Mario Superby Jeldress*, 13 de dezembro de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Almonacid Arellano v. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Julia Gomes Lund e outros v. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Velazquez Rodriguez v. Honduras*. Sentença de 21 de julho de 1989.

Literatura:

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Resistance to change: Brazil's persistent amnesty and its alternatives for truth and justice. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (éditeurs). *Amnesty in the age of human rights accountability: comparative and international perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2012.

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira. *Revista de Direito Brasileira*. v. 3, n. 2, 2013, p. 357-379.

BAKKER, Christine AE. A Full Stop to Amnesty in Argentina The Simón Case. *J. Int'l Crim. Justice*. v. 3, n. 5, 2005.

BALARDINI, Lorena *et al.* América Latina en la búsqueda de memoria, verdad y justicia por crímenes de lesa humanidad. *Derechos Humanos en Argentina – Informe 2013*. Buenos Aires: CELS/Siglo XXI, 2013, p. 51-130.

COLLINS, Cath. Human Rights Trials in Chile during and after the 'Pinochet Years'. *Int'l J. Transit. Justice*. v. 4, n. 1, 2010.

DE GREIFF, Pablo. Justice and reparations. DE GREIFF, Pablo (éditeur). *The handbook of reparations*. New York: Oxford University Press, 2006.

ELSTER, Jon. *Rendición de Cuentas – La Justicia Transicional en Perspectiva Histórica*. Buenos Aires: Katz, 2006.

HABERMAS, Jürgen. Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?" *Political theory*. v. 29, n. 6, 2001, p. 766-781.

- HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: Facing the challenge of truth commissions*. New York: Routledge, 2002.
- JACKSON, Vicky. *Constitutional Engagement in a Transnational Era*. New York: Oxford, 2010.
- KOSKENNIEMI, Martti. Humanity's Law by Ruti G. Teitel. *Ethics and International Affairs*. Setembro de 2012.
- LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. Introduction. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (eds.). *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability: Comparative and International Perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2012.
- LUHMANN, Niklas. Operational closure and structural coupling: the differentiation of the legal system. *Cardozo L. Rev.* v. 13, 1991.
- NEUMANN, Ulfried; PRITZWITZ, Cornelius; ABRÃO, Paulo; SWENSSON JR., Lauro Joppert; TORELLY, Marcelo D. (éditeurs). *Transitional Justice – Das Problem gerechter strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung*. Frankfurt: Peter Lang, 2013.
- OLSEN, Tricia, L. Payne, and A. Reiter. *Transitional Justice in balance*. Washington: United States Institute of Peace Press, 2010.
- ORENTLICHER, Diane F. Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime. *Yale Law Journal*, 1991, v. 100, n. 8, p. 2537-2615.
- PARENTI, Pablo. A aplicação do direito internacional no julgamento de terrorismo de Estado na Argentina. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n. 4, jul./dez. 2010, p. 32-55.
- PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. A Anistia na Era da Responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (Orgs.). *A Anistia na Era da Responsabilização – o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, p. 18-31.
- PEREIRA, Anthony W. *Political (In)Justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2005.
- PIOVESAN, Flavia. Hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. v. 6, 2008.
- ROHT-ARRIAZA, Naomi. *The Pinochet effect: transnational justice in the age of human rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2005.
- SIKKINK, Kathryn. *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. New York: WW Norton & Company, 2011.
- TEITEL, Ruti. *Humanity's Law*. New York: Oxford University Press, 2011.
- TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press, 2002.
- TORELLY, Marcelo D. Historische Deutungen und Transitional Justice: Anmerkungen für eine vergleichende Debatte. In: NEUMANN, Ulfried; PRITZWITZ, Cornelius; ABRÃO, Paulo; SWENSSON JR., Lauro Joppert; TORELLY, Marcelo D. (éditeurs). *Transitional Justice – Das Problem gerechter strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung*. Frankfurt: Peter Lang, 2013.
- TORELLY, Marcelo D. *Justiça de transição e estado constitucional de direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- TORELLY, Marcelo. "Justiça de Transição – origens e conceito". In: Souza Junior, José Geraldo *et al.* (Orgs.). *Introdução Crítica à Justiça de Transição*. O Direito Achado na Rua, v. 07. Brasília, UnB, no prelo.

TORELLY, Marcelo. O direito e os legados do autoritarismo no Cone Sul: respostas nacionais à Norma Global de Responsabilidade Individual.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TORELLY, Marcelo. O direito e os legados do autoritarismo no Cone Sul: respostas nacionais à Norma Global de Responsabilidade Individual. *Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 143-159, jan./jun. 2015.
